

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/9/13 L503 2193590-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.09.2018

## Entscheidungsdatum

13.09.2018

## Norm

BBG §40

BBG §41

BBG §45

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

L503 2193590-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. DIEHSBACHER als Vorsitzenden und die Richterin Mag.a JICHA sowie den fachkundigen Laienrichter RgR PHILIPP über die Beschwerde von XXXX gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle Oberösterreich, vom 26.02.2018, XXXX zu Recht erkannt:

A.) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 1 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

B.) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

### I. Verfahrensgang

1. Die nunmehrige Beschwerdeführerin (im Folgenden kurz: "BF") beantragte am 2.10.2017 beim Sozialministeriumservice (im Folgenden kurz: "SMS") die Ausstellung eines Behindertenpasses. Im Antragsformular gab sie unter den Gesundheitsschädigungen Brustkrebs im Jahr 2012 an - keine Befunde. Ergänzend fügte sie hinzu, sie nehme das Medikament "Arimidex" ein und leide daher an schweren Knochenschmerzen.

2. Daraufhin holte das SMS ein Sachverständigengutachten ein und wurde die BF am 16.1.2018 von Dr. E. W., einer Ärztin für Allgemeinmedizin, untersucht.

In dem in weiterer Folge von Dr. E. W. am 15.2.2018 erstellten medizinischen Sachverständigengutachten wird eingangs zu den derzeitigen Beschwerden der BF wie folgt ausgeführt:

"Bei der Klientin besteht ein Z.n. Mammakarzinom re. 2012. Es erfolgte eine Mastektomie bds. mit Rekonstruktion bds. Die Klientin berichtet über Schmerzen im Bereich der Operationsnarben, v.a. bei Wetterumschwüngen, sowie bei

Bewegung, v.a. Überkopfarbeiten sind schmerzbedingt nur eingeschränkt möglich. Subjektiv ist die Kraft seit der OP vermindert. Weiters besteht ein chron. Lymphödem im Bereich der re. Brust, sowie Kribbeplärästhesien im Bereich der re. Hand und der Finger re. Gelegentlich auch li. Weitere Beschwerden werden von der Klientin derzeit nicht angegeben."

Zu den derzeit von der BF eingenommenen Medikamenten bzw. zur derzeitigen Behandlung wird wie folgt ausgeführt:

Tabelle kann nicht abgebildet werden

Begründend für den Gesamtgrad der Behinderung wurde ausgeführt, das Leiden Nr. 1 (Zustand nach Brustkrebs 2012) sei nach Ablauf der Heilungsbewährung entsprechend der Folgeerscheinungen mit 40% eingeschätzt worden. Es würden keine weiteren relevanten Leiden bestehen; somit ergebe sich ein GdB von insgesamt 40% v.H.

3. Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 26.2.2018 sprach das SMS aus, dass die BF mit einem Grad der Behinderung von 40 vH die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses nicht erfülle; ihr Antrag vom 2.10.2017 sei daher abzuweisen.

Neben der Zitierung der rechtlichen Grundlagen (§§ 40, 41 und 45 BBG) wurde nochmals betont, dass laut eingeholtem Gutachten bei der BF lediglich ein Grad der Behinderung in Höhe von 40 vH vorliege, sodass die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses (Grad der Behinderung von mindestens 50 vH) nicht vorliegen würden. Das dem Bescheid beiliegende und einen Teil der Begründung bildende Sachverständigengutachten sei als schlüssig erkannt und der Entscheidung im Rahmen der freien Beweiswürdigung zugrunde gelegt worden.

4. Mit E-Mail vom 13.4.2018 erhob die BF fristgerecht Beschwerde gegen den Bescheid vom 26.2.2018. Darin führte die BF aus, sie müsse noch immer die Tabletten Arimidex einnehmen, wobei sie aufgrund der Nebenwirkungen sehr starke Knochenschmerzen habe und jede Nacht öfters aufwache und sodann Schlaftabletten nehmen müsse. Auch der Tag sei sehr beschwerlich, da sie fast nichts heben könne. Ihrer Ansicht nach stehe ihr eine mindestens 70-prozentige Behinderung zu, von den Schmerzen bei den Narben erst gar nicht zu sprechen.

5. Am 25.4.2018 legte das SMS den Akt dem BVwG vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die BF ist 1968 geboren und in Österreich wohnhaft.

2012 erkrankte die BF an Brustkrebs und wurde eine Mastektomie links und rechts durchgeführt; die BF musste sich einer Chemotherapie unterziehen. Im Gefolge dessen wurde mit Sachverständigengutachten vom 7.9.2012 bei der BF ein Gesamtgrad der Behinderung von 70 vH festgestellt (Brustkrebs, Chemotherapie) und wurde der BF ein bis zum 30.9.2017 befristeter Behindertenpass ausgestellt.

1.2. Am 2.10.2017 beantragte die BF neuerlich die Ausstellung eines Behindertenpasses und wurde die BF am 16.1.2018 von Frau Dr. E. W., einer Ärztin für Allgemeinmedizin, untersucht.

Bei der BF bestehen folgende Funktionseinschränkungen und daraus resultierend folgender Gesamtgrad der Behinderung:

Tabelle kann nicht abgebildet werden

Das (ausschließliche) Leiden Nr. 1 (Zustand nach Brustkrebs 2012) ist nach Ablauf der Heilungsbewährung entsprechend der Folgeerscheinungen mit 40% eingeschätzt worden. Es bestehen keine weiteren relevanten Leiden; somit ergibt sich ein GdB von insgesamt 40% v.H.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Beweis wurde erhoben durch den Inhalt des vorliegenden Verwaltungsaktes des SMS.

2.2. Die oben getroffenen Feststellungen, wonach die BF 2012 an Brustkrebs erkrankte und wonach eine Mastektomie links und rechts durchgeführt wurde und sich die BF einer Chemotherapie unterziehen musste, wobei mit Sachverständigengutachten vom 7.9.2012 ein Gesamtgrad der Behinderung von 70 vH festgestellt und der BF ein bis zum 30.9.2017 befristeter Behindertenpass ausgestellt wurde, ergeben sich unmittelbar und unstrittig aus dem Akteninhalt.

2.3. Die oben getroffenen Feststellungen zu den bei der BF aktuell bestehenden Funktionseinschränkungen beruhen auf dem vom SMS eingeholten Sachverständigengutachten von Dr. E. W., Ärztin für Allgemeinmedizin, vom 15.2.2018.

Dazu ist zunächst zu betonen, dass dieses Sachverständigengutachten ausführlich begründet, schlüssig und nachvollziehbar ist und keine Widersprüche aufweist. Die getroffene Einschätzung, basierend auf dem im Rahmen der klinischen Untersuchung am 16.1.2018 erhobenen Befund, entspricht den festgestellten Funktionseinschränkungen.

Konkret hat die Sachverständige nachvollziehbar dargelegt, dass der BF im Jahr 2012 aufgrund ihrer Krebserkrankung, die zur Brustentfernung führte und eine Chemotherapie notwendig machte, eine Behinderung im Ausmaß von 70 vH zugestanden worden war, dass aber nunmehr nach Ablauf der Heilungsbewährung das Leiden der BF der Position 13.01.02 der Einschätzungsverordnung (Entfernte Malignome mit abgeschlossener adjuvanter Behandlung nach Abschluss der Heilungsbewährung; Rahmensatz: 10-40%) zu unterstellen ist. Im Einzelnen unterscheidet die Position 13.01.02 zwischen einem komplikationslosen Verlauf bei geringfügiger Funktionseinschränkung (Rahmensatz: 10-20%) und einem Verlauf, bei dem maßgebliche Funktionseinschränkungen als Dauerzustand festgestellt werden (Rahmensatz: 30-40%). Gegenständlich ist die Sachverständige hier vom höchst möglichen Grad der Behinderung (40 vH) ausgegangen, zumal die BF an entsprechenden Schmerzen leide, ein chronisches Lymphödem im Bereich der rechten Mamma entstanden sei bzw. zumal die Chemotherapie bei der BF immer noch Folgeerscheinungen (PNP - Polyneuropathie) zeitige.

Vor diesem Hintergrund hat die Sachverständige aber gerade nicht, wie die BF in ihrer Beschwerde moniert, ihre Beeinträchtigungen "unterschätzt" bzw. "runtergespielt"; vielmehr wurden diese entsprechend - und zwar bis zum höchst möglichen Rahmensatz - berücksichtigt und haben zutreffend zur dargestellten Einschätzung geführt. Wenn die BF im Übrigen in ihrer Beschwerde vorbringt, dass sie die Tabletten "Arimidex" noch immer einnehmen müsse, wodurch sie starke Knochenschmerzen habe, nachts Schlaftabletten nehmen müsse und "fast nichts heben" könne, so ist zum einen zu betonen, dass sich die Sachverständige in ihrem Gutachten vom 15.2.2018 im Einzelnen mit den von der BF eingenommenen Medikamenten auseinandersetze (darunter eben auch Arimidex 1mg 1x1 [Anmerkung des BVwG: ein Aromatasehemmer, der die produzierte Menge des Hormons Östrogen senkt und tatsächlich unter anderem zu Osteoporose und Knochenschmerzen führen kann]), und zum anderen, dass die Sachverständige, wie soeben dargestellt, sehr wohl die nach wie vor bestehenden Folgeerscheinungen bzw. Schmerzen der BF in ihre Einschätzung mit einbezog.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### Zu A) Abweisung der Beschwerde

##### 3.1. Allgemeine rechtliche Grundlagen

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 45 Abs 3 BBG hat in Verfahren auf Ausstellung eines Behindertenpasses, auf Vornahme von Zusatzeintragungen oder auf Einschätzung des Grades der Behinderung die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts durch den Senat zu erfolgen. Gemäß § 45 Abs 4 BBG hat bei Senatsentscheidungen in Verfahren gemäß Abs 3 eine Vertreterin oder ein Vertreter der Interessenvertretung der Menschen mit Behinderung als fachkundige Laienrichterin oder fachkundiger Laienrichter mitzuwirken. Die fachkundigen Laienrichterinnen oder Laienrichter (Ersatzmitglieder) haben für die jeweiligen Agenden die erforderliche Qualifikation (insbesondere Fachkunde im Bereich des Sozialrechts) aufzuweisen.

Gegenständlich liegt somit die Zuständigkeit eines Senats vor.

Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache gem. § 28 Abs 1 VwGVG durch Erkenntnis zu erledigen.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles,

die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

3.2. Die hier einschlägigen Bestimmungen des BBG (bzw. EStG) lauten:

§ 1. [...] (2) Unter Behinderung im Sinne dieses Bundesgesetzes ist die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen zu verstehen, die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu erschweren. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von mehr als voraussichtlich sechs Monaten.

§ 40. (1) Behinderten Menschen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Inland und einem Grad der Behinderung oder einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 50% ist auf Antrag vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (§ 45) ein Behindertenpass auszustellen, wenn

1. ihr Grad der Behinderung (ihre Minderung der Erwerbsfähigkeit) nach bundesgesetzlichen Vorschriften durch Bescheid oder Urteil festgestellt ist oder
2. sie nach bundesgesetzlichen Vorschriften wegen Invalidität, Berufsunfähigkeit, Dienstunfähigkeit oder dauernder Erwerbsunfähigkeit Geldleistungen beziehen oder
3. sie nach bundesgesetzlichen Vorschriften ein Pflegegeld, eine Pflegezulage, eine Blindenzulage oder eine gleichartige Leistung erhalten oder
4. für sie erhöhte Familienbeihilfe bezogen wird oder sie selbst erhöhte Familienbeihilfe beziehen oder
5. sie dem Personenkreis der begünstigten Behinderten im Sinne des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, angehören.

[...]

§ 41. (1) Als Nachweis für das Vorliegen der im § 40 genannten Voraussetzungen gilt der letzte rechtskräftige Bescheid eines Rehabilitationsträgers (§ 3), ein rechtskräftiges Urteil eines Gerichtes nach dem Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, BGBl. Nr. 104/1985, ein rechtskräftiges Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes oder die Mitteilung über die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gemäß § 8 Abs. 5 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967, BGBl. Nr. 376. Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen hat den Grad der Behinderung nach der Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010) unter Mitwirkung von ärztlichen Sachverständigen einzuschätzen, wenn

1. nach bundesgesetzlichen Vorschriften Leistungen wegen einer Behinderung erbracht werden und die hiefür maßgebenden Vorschriften keine Einschätzung vorsehen [...]

§ 35 EStG lautet auszugsweise:

§ 35. (1) Hat der Steuerpflichtige außergewöhnliche Belastungen

- durch eine eigene körperliche oder geistige Behinderung,

[...]

und erhält weder der Steuerpflichtige noch sein (Ehe-)Partner noch sein Kind eine pflegebedingte Geldleistung (Pflegegeld, Pflegezulage, Blindengeld oder Blindenzulage), so steht ihm jeweils ein Freibetrag (Abs. 3) zu.

(2) Die Höhe des Freibetrages bestimmt sich nach dem Ausmaß der Minderung der Erwerbsfähigkeit (Grad der Behinderung). Die Minderung der Erwerbsfähigkeit (Grad der Behinderung) richtet sich in Fällen,

1. in denen Leistungen wegen einer Behinderung erbracht werden, nach der hiefür maßgebenden Einschätzung,
2. in denen keine eigenen gesetzlichen Vorschriften für die Einschätzung bestehen, nach § 7 und § 9 Abs. 1 des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957 bzw. nach der Einschätzungsverordnung, BGBl. II Nr. 261/2010, für die von ihr umfassten Bereiche.

Die Tatsache der Behinderung und das Ausmaß der Minderung der Erwerbsfähigkeit (Grad der Behinderung) sind durch eine amtliche Bescheinigung der für diese Feststellung zuständigen Stelle nachzuweisen. Zuständige Stelle ist:

[...]

- In allen übrigen Fällen sowie bei Zusammentreffen von Behinderungen verschiedener Art das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen; dieses hat den Grad der Behinderung durch Ausstellung eines Behindertenpasses nach §§ 40 ff des Bundesbehindertengesetzes, im negativen Fall durch einen in Vollziehung dieser Bestimmungen ergehenden Bescheid zu bescheinigen.

[...]

3.3. Im konkreten Fall bedeutet dies:

Das vom SMS eingeholte Sachverständigengutachten vom 15.2.2018 ist - wie bereits im Zuge der Beweiswürdigung dargelegt - richtig, vollständig und schlüssig. Die aktuellen Funktionseinschränkungen der BF wurden gemäß der Einschätzungsverordnung eingestuft, es ist bei der BF sohin von einem Grad der Behinderung von 40 vH auszugehen. Die BF erfüllt somit nicht die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses gemäß § 40 Abs 1 BBG.

Folglich ist die Beschwerde spruchgemäß als unbegründet abzuweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gem. § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Gem. Art 133 Abs 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem BVwG hervorgekommen. Das BVwG konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des VwGH bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage betreffend Verfahren und Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses stützen.

Absehen von einer Beschwerdeverhandlung:

Gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist, oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist.

Gemäß § 24 Abs 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, [EMRK] noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 [GRC] entgegenstehen.

Die Zulässigkeit des Unterbleibens einer mündlichen Verhandlung ist am Maßstab des Art 6 EMRK zu beurteilen. Dessen Garantien werden zum Teil absolut gewährleistet, zum Teil stehen sie unter einem ausdrücklichen (so etwa zur Öffentlichkeit einer Verhandlung) oder einem ungeschriebenen Vorbehalt verhältnismäßiger Beschränkungen (wie etwa das Recht auf Zugang zu Gericht). Dem entspricht es, wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung für gerechtfertigt ansieht, etwa wenn der Fall auf der Grundlage der Akten und der schriftlichen Stellungnahmen der Parteien angemessen entschieden werden kann (vgl. EGMR 12.11.2002, Döry / S, RN 37). Der Verfassungsgerichtshof hat im Hinblick auf Art 6 EMRK für Art 47 GRC festgestellt, dass eine mündliche Verhandlung vor dem Asylgerichtshof im Hinblick auf die Mitwirkungsmöglichkeiten der Parteien im vorangegangenen Verwaltungsverfahren regelmäßig dann unterbleiben

könne, wenn durch das Vorbringen vor der Gerichtsstanz erkennbar werde, dass die Durchführung einer Verhandlung eine weitere Klärung der Entscheidungsgrundlagen nicht erwarten lasse (vgl. VfGH 21.02.2014, B1446/2012; 27.06.2013, B823/2012; 14.03.2012, U466/11; VwGH 24.01.2013, 2012/21/0224; 23.01.2013, 2010/15/0196).

Im gegenständlichen Fall ergab sich aus der Aktenlage, dass von einer mündlichen Erörterung keine weitere Klärung des Sachverhalts zu erwarten war. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt erweist sich aufgrund der Aktenlage als geklärt.

**Schlagworte**

Behindertenpass, Grad der Behinderung, Sachverständigengutachten

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:L503.2193590.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

11.02.2019

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)